



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

L'entreprise terroriste individuelle à l'épreuve du contrôle de nécessité

BOTTON ANTOINE

Référence de publication : BOTTON (A.), « L'entreprise terroriste individuelle à l'épreuve du contrôle de nécessité », *Lexbase Hebdo Edition privée générale* (699), 2017.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

L'entreprise terroriste individuelle à l'épreuve du contrôle de nécessité

Le Conseil constitutionnel avait ici à juger de la conformité à la Constitution des articles 421-2-6 (N° Lexbase : L9398LDG), incriminant la préparation d'une entreprise terroriste individuelle et tel qu'issu de la loi du 13 novembre 2014 (1), et l'article 421-5 du Code pénal (N° Lexbase : L4482K9U) en prévoyant la répression (2). Précisément, les requérants reprochaient aux dispositions attaquées de méconnaître tant le principe de légalité que celui de nécessité des délits et des peines, découlant tous deux de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (N° Lexbase : L1372A9P). Envisager leur requête suppose de revenir brièvement sur l'économie assez complexe de cette incrimination. Complexe, tout d'abord, parce qu'elle requiert, outre naturellement l'intention de l'auteur des faits de préparer une infraction en relation avec une entreprise individuelle terroriste, que son action consiste dans le fait, d'une part, de "détenir, de rechercher, de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui" (I, 1° de l'article) et d'autre part, de réaliser l'un des faits matériels précisément visés par le I, 2° du texte, comme par exemple "recueillir des renseignements sur des lieux ou des personnes permettant de mener une action dans ces lieux", "s'entraîner ou se former au maniement des armes ou à toute forme de combat" ou encore, "avoir séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes". Incrimination complexe, ensuite, car dépendante de la nature de l'infraction projetée qui doit être "1° Soit un des actes de terrorisme mentionnés au 1° de l'article 421-1 (3) ; 2° Soit un des actes de terrorisme mentionnés au 2° du même article 421-1(4), lorsque l'acte préparé consiste en des destructions, dégradations ou détériorations par substances explosives ou incendiaires devant être réalisées dans des circonstances de temps ou de lieu susceptibles d'entraîner des atteintes à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes ; 3° Soit un des actes de terrorisme mentionnés à l'article 421-2 (5), lorsque l'acte préparé est susceptible d'entraîner des atteintes à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes".

Cela étant rappelé, il faut observer que la question posée intervenait quelques semaines après la censure constitutionnelle d'une incrimination voisine : le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes. Le 10 février 2017 (6), le Conseil constitutionnel a effectivement abrogé l'article 421-5-2 du Code pénal (N° Lexbase : L4482K9U), estimant que ses dispositions faisaient "peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations" (7) et dès lors, portaient "une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée" (8).

La décision du Conseil était donc attendue, afin notamment de savoir s'il allait poursuivre cette entreprise de mise en conformité constitutionnelle de la législation antiterroriste contemporaine. Or c'est bel et bien le cas dans la décision commentée. Le bilan du contrôle est néanmoins plus modeste que s'agissant du délit de consultation de sites terroristes : ici, le Conseil se contente d'émettre une réserve d'interprétation et de censurer un seul terme des dispositions attaquées. Mais au-delà de la solution relativement anecdotique, c'est la voie empruntée par le Conseil qui retient ici l'attention : le contrôle de nécessité de l'incrimination. Contrôle de nécessité dont il conviendra d'exposer le principe (I) puis la teneur (II).

I- Le principe d'un contrôle de nécessité

Comme indiqué en introduction, les requérants faisaient grief aux dispositions attaquées de méconnaître tant le principe de légalité des délits et des peines -et à travers lui, l'exigence de clarté et de précision de

la loi pénale- que celui de nécessité des délits et des peines. Or, contre toute attente, le Conseil va rejeter le premier grief tout en accédant, timidement il est vrai, au second.

Au reproche d'imprécision de l'incrimination, le Conseil répond effectivement que sa structure complexe la prémunit de toute violation du principe de légalité. Très exactement, pour justifier cette décision de conformité, il insiste à la fois sur la précision du texte quant à l'infraction projetée (§ 8) et sur la dualité des faits matériels préparatoires exigés par l'article 421-2-6, I, 1° et 2° du Code pénal (§ 9). A cela, le Conseil ajoute que "la notion d'entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur est énoncée en des termes d'une précision suffisante" (§ 10), étayant l'affirmation sur une décision rendue le 3 septembre 1986 à propos de la loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat (9).

La motivation relève néanmoins plus de l'incantation que de la démonstration. D'une part, comment le rappel de la complexité d'une incrimination pourrait-elle attester de sa conformité au principe de légalité des délits ? A ce compte-là, il suffirait au législateur, pour éviter tout reproche, de prévoir plusieurs éléments matériels, sans qu'aucune exigence ne soit posée s'agissant de leur teneur. En l'occurrence, il est au demeurant notable que l'un des éléments matériels de l'incrimination en cause -"le fait...de rechercher...des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui "- sera, dans la suite de la décision, jugé trop large (10) et partant, susceptible de porter une atteinte au principe de nécessité des peines. Dès lors, l'imprécision de certains termes, reconnue par le Conseil lui-même, n'aurait-elle pas dû naturellement conduire à leur censure au regard du principe de légalité ? C'est ce que semblait prôner la Commission nationale consultative des droits de l'Homme lorsque, dans son avis relatif au projet de la future loi du 13 novembre 2014, elle dénonçait le caractère imprécis et partant, facteur de "considérables problèmes de prévisibilité" du verbe "rechercher" (11). Le Conseil a fait un autre choix, celui de la p"orte étroite" : le contrôle sous l'égide du principe de nécessité des délits et des peines.

En effet, la censure du verbe "rechercher" dans les dispositions attaquées procède de ce dernier principe, le Conseil ayant jugé qu'en ne limitant pas le nombre d'actes de "recherche" concerné, "le législateur a permis que soient réprimés des actes ne matérialisant pas, en eux-mêmes, la volonté de préparer une infraction" (§ 17). Dit autrement, le Conseil reproche à ce législateur de rendre possible une répression non nécessaire, car ne s'attachant pas forcément à un acte univoque de préparation d'une infraction terroriste. En usant d'un terme trop large, ce dernier aurait ainsi inclus dans le champ de la répression des comportements relevant moins de la préparation d'un acte terroriste que de la préparation -au demeurant hypothétique- de cette préparation (12). Si bien que, suivant le Conseil, les termes en cause contreviennent "manifestement" au principe de nécessité des délits et des peines, d'autant plus lorsque celles-ci consistent, comme en l'occurrence, en 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende.

Sans juger immédiatement de son opportunité, la solution est déjà notable par l'usage fait du principe de nécessité découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789. En effet, ce principe, aujourd'hui très présent dans la jurisprudence du Conseil, ne l'est qu'au travers d'une jurisprudence bien précise : celle des cumuls de poursuites et de sanctions (13). Hormis cette fonction d'"ersatz" constitutionnel au principe de non bis in idem, le Conseil l'utilise, en revanche, très peu dans une perspective de contrôle de la nécessité même d'une incrimination (14). Or c'est justement ce qu'il réalise dans la décision commentée car, outre la censure du verbe "rechercher", le principe de nécessité lui permet de préciser, à l'occasion d'une réserve, les conditions de caractérisation de l'élément intentionnel de l'infraction concernée ; affirmant, d'une part, que "la preuve de l'intention de l'auteur des faits de préparer une infraction en relation avec une entreprise

individuelle terroriste ne saurait, sans méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines, résulter des seuls faits matériels retenus comme actes préparatoires" et d'autre part, que "ces faits matériels doivent corroborer cette intention".

La solution ouvre alors de nouvelles perspectives au contrôle de constitutionnalité des normes d'incrimination, jusque-là principalement cantonné à l'examen soit du respect du principe de légalité, soit, de manière plus particulière, à un contrôle de proportionnalité eu égard à une liberté pénalement restreinte (15). Cependant, l'envisager comme une véritable avancée supposerait que le Conseil aille au-delà du contrôle de la disproportion "manifeste" entre l'infraction et la peine encourue. Or il ne s'y résout toujours pas dans la décision commentée, reprenant sa formule de principe suivant laquelle : "la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur" (§ 13). Position que l'on ne saurait lui reprocher, tant un plein contrôle constitutionnel de la nécessité d'une incrimination ou d'une peine se heurterait à la sempiternelle -car non soluble- question de la légitimité relative d'un Conseil aux membres nommés.

Au-delà du principe d'un tel contrôle, il revient de s'intéresser dorénavant à son contenu, ce qui suppose de se concentrer davantage sur la motivation de la présente décision.

II- Le contenu du contrôle de nécessité

Le contrôle de nécessité exercé par le Conseil donne lieu, selon nous, à des solutions discutables. Précisément, si la réserve d'interprétation relative à l'élément intentionnel relève de l'évidence, la censure du terme "rechercher" n'est pas sans conteste.

S'agissant de la réserve d'interprétation, était-il effectivement "nécessaire", pour le Conseil, de préciser que la preuve de l'intention de l'auteur ne saurait résulter de la seule matérialité des faits ? N'est-ce pas là un principe de droit pénal général que de devoir, pour le juge souhaitant condamner, caractériser l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction concernée ? A cet égard, est-il utile de rappeler que l'article 121-3 du Code pénal (N° Lexbase : L2053AMY) dispose justement que, par principe, "il n'y point de crime ou de délit sans intention de le commettre" ? D'ailleurs et dans une perspective procédurale, la présomption d'innocence ne suppose-t-elle pas que le ministère public, pour la renverser, doive rapporter la preuve entière de la culpabilité et partant, de l'ensemble de ces éléments ?

A cela, il pourrait toutefois être opposé que précisément la Chambre criminelle de la Cour de cassation a souvent admis que l'intention soit inférée de la seule matérialité des faits. Ainsi, suivant une formule principalement réservée au droit pénal des affaires, a-t-elle pu juger que "la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1er du Code pénal" (16). Si bien que la réserve d'interprétation ainsi émise par le Conseil constitutionnel pourrait être utile. Ce serait toutefois considérer que la jurisprudence rapportée s'applique en toute hypothèse, quand bien même les faits matériels seraient ambigus. Or, rien de tel dans la jurisprudence de la Chambre criminelle qui, précisément dans les cas d'ambiguïté des faits matériels, exige des juges du fond qu'ils caractérisent expressément l'intention de l'auteur (17). Constat qui nous ramène alors à la question de départ : quelle utilité revêt la réserve d'interprétation émise par le Conseil ? En effet, les faits matériels décrits par le texte se trouvent être, à défaut d'information concernant l'intention de leur auteur, équivoques. Partant, les juges du fond doivent, sous menace de voir leur décision annulée par la Chambre criminelle, caractériser l'intention de l'auteur ;

cette caractérisation constituant la condition sine qua non d'une compréhension nette du sens de l'action de l'auteur.

Au-delà même du doute émis quant à sa pertinence, cette réserve a, selon nous, surtout pour conséquence regrettable de priver de fondement la suite de la décision du Conseil, à savoir la censure du verbe "rechercher".

Au nom de ce même principe de nécessité, le Conseil reproche en effet au législateur d'avoir incriminé "le fait [...] de rechercher [...] des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui"ⁱ et, de la sorte, "permis que soient réprimés des actes ne matérialisant pas, en eux-mêmes, la volonté de préparer une infraction". Or n'est-ce pas justement le rôle de l'intention, dont la caractérisation expresse est exigée par le Conseil, que de permettre de déterminer la visée terroriste de l'acte de "recherche" ? Si le juge établit l'intention de l'auteur de cette "recherche", en quoi sa répression serait-elle privée de nécessité ? A ce compte- là, d'autres actes matériels décrits par le texte, si on les envisage indépendamment de l'intention de l'auteur, ne "matérialis(ent) pas, en eux-mêmes, la volonté de préparer une infraction". A titre d'exemple, le fait de détenir une arme ou encore, celui de recueillir des renseignements sur des lieux pour y exercer une surveillance ne portent, en eux-mêmes, aucune espèce d'intention terroriste.

Il sera permis d'objecter au reproche que tout est en réalité une question de degré, le fait de "rechercher" s'avérant par trop équivoque pour justifier une répression, au demeurant très lourde. C'est sans doute en partie juste, mais cela n'enlève rien au fait que l'intention, élément constitutif autonome suivant les vœux (utiles ?) du Conseil, a précisément pour fonction de discriminer entre les actes de "recherche" ceux devant donner lieu à une poursuite et, le cas échéant, une condamnation pénale.

Est-ce à dire cependant que l'abrogation de ce terme ne trouve aucune justification ? Certainement pas. Le reproche formulé ne concerne que le fondement de cette déclaration d'inconstitutionnalité, à savoir le principe de nécessité ; ce principe ne pouvant, sauf à tolérer la contradiction de motifs, fonder à la fois une réserve d'interprétation rappelant la nécessaire caractérisation autonome de l'intention terroriste et une censure déniait toute fonction à cet élément intentionnel.

Dans ces conditions et pour conclure, il aurait été, selon nous, plus opportun d'asseoir la censure du terme "rechercher" sur le principe de légalité des délits et des peines. Outre que ce fondement aurait prémuni la décision de toute contradiction interne, il aurait surtout manifesté plus nettement la raison profonde de l'inconstitutionnalité du terme concerné : son ambiguïté ou, exprimé en termes constitutionnels, son manque de clarté et de précision.

Notes de bas de page

(1) Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (N° Lexbase : L8220I49).

(2) 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende.

(3) "Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport".

(4) "Les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations, ainsi que les infractions

en matière informatique".

(5) "Le fait d'introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel".

(6) Cons. const., décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017 (délict de consultation habituelle de sites internet terroristes) (N° Lexbase : A7723TBN).

(7) § 15.

(8) § 16.

(9) Cons. const., décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat, cons. 2 à 6 (N° Lexbase : A8139ACG).

(10) Comme nous le verrons plus avant, le Conseil reproche au texte de ne pas "circonscrire les actes pouvant constituer une telle recherche dans le cadre d'une entreprise terroriste" (§ 17), ce qui revient à lui reprocher sa largesse et donc, son manque de précision. Pour confirmation, v. le commentaire officiel de la décision, site du Conseil constitutionnel, p. 17 : "le Conseil constitutionnel a estimé que, par son caractère trop général,[l e] terme ["de rechercher"] pouvait recouvrir des actes ne caractérisant pas la volonté de préparer les infractions incriminées"

(11) CNCDH, Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, 25 septembre 2014, § 15.

(12) V. à cet égard, le commentaire officiel de la décision, site du Conseil constitutionnel, préc. p. 17. Suivant le Conseil, du fait de l'usage du verbe "rechercher", "on pouvait aboutir [...] à réprimer la préparation d'actes préparatoires".

(13) V. not. en premier lieu, Cons. const., décisions n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015 (N° Lexbase : A7983NDZ) (cumul de poursuites pour délict d'initié et des poursuites pour manquement d'initié) ; D., 2015, 894, note A.-V. Le Fur et D. Schmidt ; JCP éd. G, 2015.369, note J.-H. Robert ; JCP éd. G, 2015.368, note F. Sudre ; Revue. Sociétés, 2015, p.380, note H. Matsopoulou ; RPDP, 2015, obs. A. Botton. V. également sur cette décision, O. Décima, Le fantôme de ne bis in idem, D., 2015.874.

(14) Au sein de la jurisprudence constitutionnelle, il n'existe, à notre connaissance, que deux exemples de censure -au demeurant, a priori de normes d'incrimination au regard du principe de nécessité. V. Cons. const., décisions n° 96-377 DC du 16 juillet 1996 (N° Lexbase : A8343ACY), Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public ; n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de sécurité intérieure (N° Lexbase : A2186G9T).

(15) Comme dernièrement la liberté d'expression : Cons. const., décisions n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté (N° Lexbase : A5410TAM) ; n° 2016-611 QPC du 10 février 2017 (délict de consultation habituelle de sites internet terroristes) (N° Lexbase : A7723TBN).

(16) V. not. Cass. crim. 25 mai 1994, n° 93-95.205 (N° Lexbase : A9609CIQ) et n° 93-85.158 (N° Lexbase : A8440AB9), Bull. crim. n° 203 ; Cass. crim., 9 novembre 2010, n° 10-81.074, F-D (N° Lexbase : A4791GME), D., 2011. Pan. 1862, obs. C. Mascala.

(17) Sur cette jurisprudence, v. not. les références et explications du professeur E. Dreyer, Droit pénal général, LexisNexis, 4ème éd. 2016, n° 881.